

O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – A AUTONOMIA DOS LEGISLATIVOS MUNICIPAIS – LIMITES DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E CONCESSÕES – PARECER

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

*Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi
Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional.*

CONSULTA

Existe no Município do Guarujá uma série de loteamentos regulares, situados nas encostas da Serra do Mar e encravados em zona de Mata Atlântica. Nestes loteamentos há praias, para acesso às quais é mister adentrar nas respectivas áreas.

O fato é que, após intensa campanha da imprensa, houve elevado fluxo de veículos para aquelas áreas. Disso decorreu um sério problema, pois o viário da região não comporta o intenso tráfego para lá encaminhado.

Esta situação acarreta sérios riscos de ordem ambiental. Para que se tenha uma idéia, em um único domingo do verão passado, 1.500 automóveis afluíram a apenas um dos condomínios. Consequência natural, houve interrupção das vias, queda de um

veículo no riacho que abastece a região, as praias e entorno restaram intensamente poluídas, houve início de desmatamento e prejuízos grandes à fauna e à flora da região.

Preocupada com esta situação, a Câmara Municipal do Guarujá discutiu e aprovou, por grande maioria, lei municipal que cria zonas especiais de proteção ambiental naquelas áreas e, a par de garantir o acesso dos munícipes e turistas àquelas praias, regulamenta o acesso de veículos àqueles locais.

O Promotor de Justiça da Comarca, que mantém rinha antiga com os moradores dos loteamentos – que denomina de privilegiados – passou a cogitar de medidas drásticas contra os vereadores que votaram a favor da lei, além de oficiar ao Procurador-Geral de Justiça solicitando o ajuizamento de ADIN contra a citada lei municipal.

Diante dos fatos relatados em apertada síntese, os vereadores da Câmara Municipal do Guarujá demandam resposta e fundamentação jurídica para as seguintes questões:

1. A Lei aprovada pela Câmara Municipal do Guarujá em 24-9-97 padece de vício de inconstitucionalidade à luz das Constituições Federal ou Estadual paulista?

2. Compete ao Poder Público municipal disciplinar o uso de bens públicos ou de vias e logradouros públicos com vistas à tutela do meio ambiente ou no exercício do seu poder de polícia?

3. É possível no regime constitucional pátrio a responsabilização por *ato de improbidade* de parlamentares em função da aprovação de lei considerada, a juízo do Ministério Público, inconstitucional?

4. Podem os vereadores consulentes, considerando o constrangimento inerente à instauração de Inquérito Civil com vistas à sua responsabilização por ato de improbidade, ajuizar mandado de segurança postulando o *trancamento* de tal procedimento preparatório?

RESPOSTA

As respostas que ofertarei, ao final, às questões formuladas, merecem algumas considerações preambulares sobre a independência dos Poderes, sobre o meio ambiente a ser preservado para futuras gerações, sobre as concessões de serviços públicos e sobre as funções do Ministério Público na defesa de interesses difusos e coletivos.

O primeiro aspecto a ser considerado, diz respeito exclusivamente à autonomia e independência dos Poderes.

São três os Poderes reconhecidos como capazes de, na sua autonomia e independência, conformar um Estado de Direito. O Ministério Público não é um quarto Poder, mas apenas um órgão auxiliar do Poder Judiciário, embora essencial à Administração de Justiça, como, de resto, o é a Advocacia, colocada no mesmo nível de essencialidade.¹

Tanto assim é que, na legitimidade ativa para proposição de ações diretas de inconstitucionalidade, o Ministério Público, através do Procurador-Geral da República, e os Advogados, através do Presidente do Conselho Federal da OAB, têm legitimidade ampla – independente de demonstração de

¹ Montesquieu assim justifica a divisão dos Poderes: *Em cada Estado há três espécies de Poderes: o Legislativo; o Executivo das coisas que dependem do Direito das Gentes; e o Executivo das que dependem do Direito Civil. Pelo primeiro, o Príncipe ou o Magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes, ou julga as demandas dos particulares. A este último chamar-se-á Poder de Julgar; e ao anterior, simplesmente Poder Executivo do Estado.*

A liberdade política em um cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade, precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer outro.

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de príncipes ou de nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares (O espírito das Leis – As formas de governo – A divisão dos Poderes, Saraiva, 1992, pp. 164/165).

pertinência temática - para propositura daquele remédio extremo de controle concentrado de constitucionalidade autorizado pela lei suprema.²

As funções do Ministério Público estão limitadas às competências constitucionais, inclusive não podendo representar a sociedade na defesa de direitos individuais disponíveis e quanto aos direitos homogêneos, cujos caminhos processuais são diversos da ação civil pública, na opinião de diversos constitucionalistas.

A própria lei do Ministério Público padece de inconstitucionalidade, no albergar função de promover a ação civil pública e inquérito civil além dos estritos limites constitucionais definidos apenas no art. 129 da CF, cuja dicção é a seguinte:

São funções institucionais do Ministério Público: ...

*III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; ...*³

² Os arts. 103, 127 e 133 da CF têm a seguinte dicção: Art. 103. *Podem propor a ação de inconstitucionalidade: I. o Presidente da República; II. a Mesa do Senado Federal; III. a Mesa da Câmara dos Deputados; IV. a Mesa da Assembléia Legislativa; V. o Governador de Estado; VI. o Procurador-Geral da República; VII. o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII. partido político com representação no Congresso Nacional; IX. confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional...*

Art. 127. *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. ...;*

Art. 133. *O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei* (grifos meus).

³ Escrevi: *Não vejo, pois, como admitir-se tal veículo processual na proteção de direitos disponíveis e divisíveis.*

Com efeito, a Constituição Federal, no capítulo concernente ao Ministério Público, ofertou-lhe a competência para o ajuizamento de ação civil pública traçando o âmbito da medida, ao dispor: Art. 129. *São funções institucionais do Ministério Público: ... III. Promover o inquérito civil e a ação pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*, não se referindo a direitos individuais e muito menos a direitos disponíveis. Por outro lado, o art. 127 faz menção exclusivamente a direitos indisponíveis individuais como de possível defesa por parte do Ministério Público: *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis* (grifos meus), não autorizando interpretação de que tal defesa deva fazer-se por ação civil pública.

Com efeito, fosse intenção do constituinte a adoção do mesmo veículo processual para defesa de tais direitos, além dos interesses difusos e coletivos, e teria repetido tal discurso no art. 129.

A ação civil pública, inclusive, não é prerrogativa instrumental privativa do Ministério Público para defesa da sociedade, visto que esta pode também se utilizar do mesmo instrumento, constitucionalmente, através de organizações não governamentais, sobre poder, cada eleitor, utilizar-se da ação popular para defesa de idênticos interesses do povo.⁴

O art. 127 ao falar em interesses sociais, à nitidez, se utilizou da expressão, em seu conteúdo *lato sensu*, isto é, aqueles interesses amplos da sociedade – e não dos indivíduos em particular – entre os quais seus interesses coletivos e difusos.

Aos interesses sociais acrescentou, sabiamente, os individuais indisponíveis na medida em que tais direitos individuais são de difícil defesa pela totalidade da comunidade e, por outro lado, não podem ser dispostos pelos cidadãos, seus reais titulares. Por esta razão, ofertou, o constituinte, à sociedade, a proteção do Ministério Público para tais interesses difusos e coletivos, direitos sociais, e para direitos individuais indisponíveis. Restringiu, todavia, com indiscutível bom senso, o veículo a ser utilizado, apenas permitindo a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos. A limitação constitucional é clara. O art. 129, inc. III, não cuida em nenhum momento, da defesa de direitos individuais indisponíveis mas, exclusivamente de interesses difusos e coletivos que com aqueles não se confundem. Por outro lado, o inc. IX do art. 129: *São funções institucionais do Ministério Público: ... IX. exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas*, apenas faz referência ao exercício de outras funções e não à promoção alargada da ação civil pública (Rev. Scientia Iuridica, Braga, Portugal, 1994, jul./dez., nºs 250/252, pp. 270/273).

⁴ Celso Bastos ao comentar o art. 5º, inc. LXXIII da CF assim redigido: *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência* escreve: *Dentre as garantias constitucionais figura, ainda, a ação popular, prevista neste inc. LXXIII, sob comentário. Constitui ela, à semelhança do habeas corpus e do mandado de segurança, um meio especial de acesso ao Judiciário. Mas enquanto nestes a especialidade do instituto reside na celeridade da medida e no cunho mandamental que marca a decisão judicial, na ação popular o traço distintivo se radica na legitimação para agir.* O referido dispositivo constitucional, ao prever que *qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular...*, tornou possível a inovação da atividade jurisdicional do Estado, independentemente de o autor ter proveito pessoal na questão. Embora o interesse possa dizer respeito à coletividade como um todo, que é a beneficiária da possível anulação do ato impugnado, o certo é que o autor popular age em nome próprio e no exercício de um direito seu, assegurado constitucionalmente, continuando: *Dá-se, na verdade, consagração de um direito político, de matiz nitidamente democrático, à ajuda do qual o cidadão ascende à condição de controlador da legalidade administrativa. Com pena de mestre, José Afonso da Silva versa o tema: Como já vimos, a ação popular constitui um instituto de democracia direta, e o cidadão, que o intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade. Diretamente, é certo, o interesse defendido não é do cidadão, mas da entidade pública ou particular sindicável e da coletividade, por consequência. Mas é seu também, como membro da coletividade* (in *Ação Popular Constitucional – Doutrina e Processo*, RT, p. 195) (*Comentários à Constituição do Brasil*, 2º v., Saraiva, pp. 368/369), 1989.

Desta forma, nada obstante a luta pela maior autonomia do Ministério Público, este não é senão um órgão auxiliar do Poder Judiciário, este sim um dos três Poderes a que alude a Constituição, na linha do pensamento montesquiano de que a democracia se realiza quando *o poder controla o poder*, pela sua divisão.

Ora, o Poder Legislativo é absolutamente autônomo na representação da sociedade. O mais democrático e o mais representativo dos Poderes, pois aquele que representa toda a comunidade. No Poder Executivo, a representação é da maioria. Quem detiver a maioria dos votos, o empalma. Contrariamente, o Poder Legislativo hospeda todas as correntes de pensamento ideológico da sociedade, pois, na proporção de sua importância, toda a sociedade nele está representada. É, pois, o Poder Executivo, o poder da maioria, e o Poder Legislativo, aquele poder de toda a sociedade.⁵

Por fim, o Poder Judiciário é apenas um Poder Técnico. Seus membros não são escolhidos pelo povo, mas em concurso público, sendo que um quinto dos Tribunais, exceção feita ao STF, possui representação paritária do Ministério Público e da advocacia.

Por esta razão, o Poder Judiciário – auxiliado pelo Ministério Público e pela Advocacia – é um legislador negativo, que apenas age em sua própria área de atuação, pois não faz a lei que a sociedade exige de seus poderes políticos, mas pode negar aplicação à lei que violar a Constituição ou outras leis de nível superior, dos Estados e Municípios.

⁵ Escrevi sobre o sistema presidencial em contrapartida ao sistema parlamentar que: *O sistema presidencialista tem como característica maior a existência de partidos. Não há partidos políticos de caráter ideológico no sistema presidencial. Nos Estados Unidos, há dois partidos patrimonialistas e capitalistas e nenhum partido de esquerda ou de centro. É que, no presidencialismo, amigos e inimigos cercam o presidente, que tem prazo certo para exercer suas funções. Forma-se, pois, um partido do presidente. Até mesmo nos Estados Unidos, em que o presidente eleito concentra amigos e partidários em torno de sua pessoa. O presidencialismo é, pois, o sistema aglutinado em torno de quem governa. É, assim, um sistema de pessoas. Contrariamente, o parlamentarismo é o sistema das idéias. Dos partidos. Sem partidos políticos não há vida política. Os políticos só têm campo de ação dentro dos partidos. Quando se diz que o Brasil não pode ter o parlamentarismo porque não tem partidos políticos, afirmo que o Brasil não tem partidos políticos porque não tem o parlamentarismo. Por esta linha, há de se compreender que as grandes idéias, planos, plataformas políticas é que dão perfil aos partidos (Plebiscito: Como votarei? José Olympio, 1993, p. 49).*

Neste quadro, cabe apenas ao Poder Judiciário examinar ou não a constitucionalidade das leis, sendo inconteste que todos os Legislativos brasileiros, no regime democrático, já aprovaram leis que não passaram pelo teste da constitucionalidade, nem por isto podendo, seus representantes, que não são juristas, mas políticos, ser responsabilizados pela edição de ato legislativo viciado.

Tanto é verdade, que na própria ação direta de inconstitucionalidade por omissão, se declarada a inconstitucionalidade da omissão do Legislativo, nem por isto poderá o STF determinar a prisão por decreto judicial ou considerar ímprobos os parlamentares se não cumprirem a determinação da Corte Máxima. Caberá apenas à Suprema Corte dizer que estão se conduzindo de maneira contrária à Constituição ao não produzirem as leis que se fazem necessárias.

Ao contrário do Poder Executivo, que terá trinta dias para produzir o ato, não há prazo para o legislativo legislar, o que torna a declaração de inconstitucionalidade por omissão uma mera sugestão do Poder Judiciário ao Legislativo.⁶

O direito de legislar, portanto, é absoluto, cabendo ao legislador negativo, que é o Judiciário, apenas negar a aplicação de leis inconstitucionais produzidas pelo legislador positivo. O julgador do legislador positivo é sempre o povo que o reconduzirá ou não, em cada eleição. E, no ato de legislar, não pode nunca ser considerado ímprobo pelo simples fato de outorgar interpretação diversa do Judiciário. É de se lembrar que no âmbito do Supremo

⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho assim comenta o art. 103, § 2º, cuja dicção é a seguinte: *Ciência – A declaração da omissão de órgão legislativo redundará numa comunicação: será dada ciência...*

A decisão, pois, tem caráter meramente declaratório, à moda portuguesa.

Respeita-se desse modo a independência do Poder Legislativo, bem como a competência deste para decidir a propósito da conveniência e oportunidade de dar executibilidade à norma constitucional não auto-executável. Determinação – A declaração da omissão de órgão administrativo, todavia, importa na determinação de que supra a omissão no prazo de 30 dias. Tem nítido caráter mandamental, seguindo-se a classificação de Pontes de Miranda.

Justifica-se a diferença de tratamento entre a omissão do legislador e a do administrador. Esta ocorre no caso das normas programáticas, que, na lição de Jorge Miranda, cuja execução exige não só uma complementação normativa mas também uma terceira instância política, administrativa e material, sem a qual elas não têm condições de efetivação no mundo real (Manual de Direito Constitucional, 2ª ed., Coimbra, Coimbra, 1987, p. 216 e s.; Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 2, Saraiva, p. 231, 1992).

Tribunal, sempre que um Ministro resta vencido, não se pode dizer que *prevaricou* ou se tornou *ímprobo* por sua interpretação jurídica não ter sido aceita por seus pares, mas apenas que a jurisprudência que se forma sobre aquela matéria é representada pela inteligência adotada pela maioria da Corte Suprema.⁷

Com muito mais razão, os parlamentares ou legisladores, que, sem serem juristas notáveis como os membros da Suprema Corte, podem hospedar interpretação legislativa menos feliz.

Por esta razão, não tem o Ministério Público competência, nem direito, nem força para considerar *ímprobos*, os legisladores que tiverem produzido lei que não lhe agrade, entendendo eu que, por ser princípio geral de direito, não só os parlamentares federais, mas todos os legisladores nacionais são considerados invioláveis na sua atuação parlamentar, já sobre a matéria tendo escrito:

Reza o inc. VIII, do art. 29, da CF o seguinte: VIII. inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município.

A Constituição anterior era omissa. A atual garante a inviolabilidade do parlamentar municipal no que concerne

⁷ Ministro Rafael Mayer ensina: *Certamente, devemos reconhecer, que a realização desta Constituição, está especialmente deferida ao Poder Judiciário. E, deferida ao Poder Judiciário, não apenas pelo que classicamente é o Poder Judiciário, num regime democrático, fundado na divisão de Poderes, mas também pelo que a própria Constituição explicitou, no sentido de enfatizar a missão do Judiciário neste sentido.*

Cabe, certamente, não apenas ao Poder Judiciário, aos demais Poderes, a todas as autoridades a todo cidadão, em princípio, interpretar a Constituição. Um texto que não se interprete, um texto que não se procure entender e compreender, ele não passa a viver. É u'a mensagem verbal ou u'a mensagem escrita, que ainda não alcançou o seu alvo, o seu objetivo, o seu endereço.

Quando interpretamos algo, interpretamos ou para entender, que é o que se chama interpretação meramente cognitiva, ou interpretamos para transmitir a alguém, que é a interpretação meramente reprodutiva, própria de intelectualidade e dos círculos doutrinários. Mas a interpretação da Constituição é uma interpretação normativa, porque ela tem, notadamente, uma finalidade, que é a de tirar das normas o seu sentido preceptivo, de determinação da conduta, de fixação de competências.

Temos, portanto, quando nos deparamos com esta Constituição, sobretudo nós que somos integrantes do Poder Judiciário, de procurar o sentido da Constituição, das normas constitucionais, ora editadas. E é o que estamos fazendo, insistentemente, em nossos encontros. E estamos a fazer, em nossos primeiros julgamentos, sob a sua égide (O Poder Judiciário e a nova Constituição, Lex Editora, 1990, pp. 113/114).

às suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do município.

O dispositivo merece reflexão sobre os limites da imunidade constitucional.

O primeiro aspecto diz respeito ao vocábulo inviolabilidade. À evidência, tal inviolabilidade explicita autêntica imunidade, lembrando-se que o art. 32 da Constituição anterior repetia a mesma expressão para os legisladores federais da Constituição atual, cujo caput está assim redigido: Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

São imunes, inclusive no que concerne à prisão, os vereadores, desde que no exercício do mandato. Poder-se-ia alegar que a imunidade dos parlamentares federais é mais ampla, visto que não há referência a qualquer limitação.

Apenas à primeira vista tal entendimento pode prevalecer. Uma meditação mais profunda sobre o dispositivo demonstra a rigorosa equivalência entre ambas.

De início, as expressões opiniões e palavras não exteriorizam um pleonismo enfático.

Todas as opiniões somente podem ser exteriorizadas por palavras. Escritas ou faladas, mas por palavras.

Que pretendeu dizer, o constituinte, com as duas expressões? Pretendeu, a meu ver, distinguir as opiniões, que são juízos de valor, das palavras que podem carregar uma carga emocional sem qualquer juízo de valor. Não poucas vezes, a violenta emoção tira qualquer capacidade de julgamento da pessoa, lembrando-se o célebre romance de Stendall O vermelho e o negro, em que a violenta emoção justifica o crime praticado. De resto, a matéria é de permanente reflexão entre os criminalistas, na legislação e na jurisprudência penal do mundo todo.

Pretendeu, a meu ver, o constituinte, garantir não só os juízos de valor (opiniões), mas a violenta emoção exteriorizada nas palavras, afastando a configuração de eventuais crimes de difamação caluniosa ou de atentado à honra e à imagem de outros políticos. Não às dos cidadãos comuns, que são garantidas pelo art. 5º, X, da CF, assim redigido: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

À evidência, a violenta emoção, isto é, as palavras mais candentes e as opiniões expostas em decorrência do exercício do mandato, não incriminam os vereadores, nem mesmo quanto a posições tomadas fora da circunscrição de seu mandato, se decorrem da função exercida.

Os votos, por outro lado, só podem ser depositados na circunscrição municipal, não ofertando, portanto, problema maior para o intérprete, sobre cuidar o dispositivo constitucional dos votos legislativos na aprovação ou não de projetos de lei.

Como interpretar, todavia, a alternativa referente à inviolabilidade na circunscrição municipal? Alguém atingido por palavras de um vereador poderá pedir a sua prisão, se residente em outro município, estando o mesmo vereador proibido de sair de sua circunscrição municipal, se ordem neste sentido for dada por juiz de outra comarca e município? A interpretação do dispositivo que me parece mais adequada é ofertada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao dizer: Literalmente isto significaria que o vereador

apenas seria inviolável pelas opiniões e palavras, relacionadas com o exercício do mandato, emitidas no território do Município (a questão dos votos nem se coloca, já que estes evidentemente concernem ao exercício do mandato e são sempre proferidos na circunscrição do Município).

Parece, porém, ser outro o alcance da disposição. A referência à circunscrição não diria respeito às opiniões e palavras que, se relacionadas com o exercício do mandato, devem ser protegidas sem que se leve em conta onde foram proferidas, mas sim à imunidade à prisão. É certo que a esta não se refere o texto em exame, mas estaria nele implícita, ao ver do constituinte, uma vez que o art. 53 da Constituição, relativo aos membros do Congresso Nacional, cujo caput somente menciona a inviolabilidade, trata, nos seus parágrafos, da imunidade à prisão.⁸

Em outras palavras: até mesmo nos casos de corrupção comprovada, a instauração de processo criminal contra parlamentar deve ser precedida de uma autorização do colegiado a que pertença, princípio este que, colocado na Constituição Federal, é de observância obrigatória no âmbito dos Legislativos de todas as entidades federativas para não se criar interferência em esferas que são autônomas e distintas, de cada unidade.

O Ministério Público só poderá exercer sua função acusatória no momento em que tal autorização for dada. Se não tiver prova cabal do ato de improbidade administrativa, nem mesmo com autorização legislativa poderá agir.⁹

E, decididamente, nunca poderá o Ministério Público responsabilizar legisladores porque, exercendo sua função com

⁸ Publicado no NDJ, *Boletim de Direito Municipal*, nº 9, ano 13, 1997, pp. 504/508, sob o título *Limites da inviolabilidade dos Vereadores em suas manifestações*.

⁹ Pinto Ferreira escreve: *Novidade do texto da Constituição de 1988 é a garantia da inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município* (*Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., Saraiva, 1991, p. 308).

autonomia, editaram leis, ainda que tais leis não sejam do agrado ou da preferência do *parquet* ou até mesmo inconstitucionais.

Poderá, sim, o membro do Ministério Público que atuar, gerando prejuízos à sociedade, ser responsabilizado em ação de regresso, sempre que o Estado tiver que ressarcir o cidadão pela lesão causada pelo membro do *parquet*, nos termos do que dispõe o art. 37, § 6º da CF, assim redigido:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos caso de dolo ou culpa.

São estes os contornos da responsabilização dos Poderes, no Estado Democrático de Direito, como é o Brasil.

O segundo aspecto preliminar diz respeito ao meio ambiente.

Pela primeira vez, no direito constitucional pátrio, a lei suprema dedica toda uma seção à preservação do meio ambiente. Considera sua preservação dever de todos, pois dela depende o futuro das futuras gerações.

No mundo inteiro, a preocupação com meio ambiente é hoje uma realidade. A ONU mantém departamentos especializados na luta por sua preservação.¹⁰

Nos Estados Unidos, desde a década de 1970, o Worldwatch Institute dedica-se a alertar o mundo inteiro sobre a preservação

¹⁰ Walter Ceneviva ensina: *O homem tomou conhecimento, no século XX, da necessidade de preservar o meio ambiente, como garantia de sua própria vida. O conhecimento surgiu aos poucos, diante dos efeitos danosos provocados pela rápida transformação das condições da habitualidade, em todo o planeta.*

O progresso científico, para fins pacíficos ou beligerantes, desenvolveu a aplicação da energia nuclear. A exploração da propriedade imóvel provocou a destruição florestal. O número crescente de motores a explosão, eliminando partículas na atmosfera, com aumento da taxa de CO₂, foram alguns dos subprodutos do que se convencionou chamar de progresso do homem.

A partir da segunda metade deste século a ecologia passou a ter realce no mundo da ciência, como um ramo da biologia, muito embora seu desenvolvimento assinalasse importantes progressos desde o começo do século. Assumiu tal importância que logo repercutiu no direito, num dos influxos de seu aspecto multidisciplinar, envolvendo a proteção da fauna e da flora, como requisitos para a proteção do homem, quanto ao ar, à água, ao alimento, e, até mesmo, quanto ao lixo que ele despeja (Direito Constitucional Brasileiro, Saraiva, 1989, p. 299).

do meio ambiente. Seu principal pesquisador, Lester Brown, no famoso livro *O 29º dia*, editado pela instituição em Washington, demonstra como os quatro sistemas de manutenção do equilíbrio mundial estão em evidente perigo de rápido desequilíbrio (a redução da piscosidade dos oceanos e sua poluição constante, a erosão da terra com redução de sua capacidade de receber culturas, a qualidade do ar e *efeito estufa*, além do desmatamento intenso, que poderá provocar desequilíbrios não só ecológicos, mas de extinção de espécies essenciais para a permanência de uma vida saudável na terra). O título decorre de experiência feita pelas crianças francesas nas escolas – que colocam sementes de feijão em frascos com terra e, quando o crescimento das plantas atinge o 29º dia de sua germinação, elas morrem, sufocadas à falta de terra e oxigenação suficientes – usando o símbolo de que a terra se aproxima de seu 29º dia.

As diversas publicações da entidade demonstram a evidente deterioração do meio ambiente universal, apesar dos esforços dos governos e de entidades não governamentais, sendo que a publicação anual *State of the World* mostra o que houve de recuperação e de perda do meio ambiente no mundo inteiro a cada ano.¹¹

Em verdade, os efeitos da mudança climática produzida por *El Niño* e a redução da camada de ozônio que protege a terra estão a demonstrar que o homem caminha para o caos se a proteção ambiental não se tornar a mais prioritária meta a ser perseguida por tantos quantos têm responsabilidade perante a comunidade e, principalmente, pelos governos.

Por esta razão, se compreende que não só a Constituição Brasileira, no art. 225, como a Constituição Estadual de São Paulo

¹¹ No ano de 1991, seus autores escrevem: *This eighth annual assessment is being released at a time when the world has become painfully aware of the full extent of air, water, and soil pollution in Eastern Europe and the Soviet Union. As the political curtain that had shielded this region from full view has risen, unprecedented environmental horror stories are coming out. In some cities in Eastern Europe, pollution is so severe that it has reduced life expectancy several years below that in surrounding areas. Respiratory disease, soaring cancer rates, allergies, nervous system malfunction, and birth deformities are among the litany of environmental ills plaguing these societies (State of the World 1991, Worldwatch Institute, p. XV).*

e a lei orgânica do Guarujá possuam dispositivos nitidamente protetores do meio ambiente.

A própria competência do art. 24 da CF, para legislar sobre a matéria, é completada pelo art. 30, inc. II, dedicada aos municípios, razão pela qual, nesta matéria, a competência concorrente decorre apenas do grau de hierarquia das normas, ao contrário do que ocorre na competência legislativa comum em que a hierarquia das esferas de Governo inexistente, mas pertence a todas as esferas da Federação.¹²

Compreende-se, pois, que a nova ordem constitucional, nas 3 esferas, tenha atribuído tanta relevância ao tema, que, de resto, diz respeito à própria sobrevivência do ser humano, no alvorecer do século XXI.

Questões de meio ambiente não são questões de menor relevância, mas da maior importância, em qualquer comunidade, compreendendo-se, inclusive, o esforço do Governo Brasileiro, através da criação de Estações Ecológicas – o gesto pioneiro foi do eminente cientista Paulo Nogueira Neto – a fim de criar pontos

¹² Escrevi: *Tenho para mim, nada obstante o argumento dos que assemelham a competência comum à concorrente, que há uma diferença de grau hierárquico, a saber: na competência comum, nenhum ente federativo está hierarquicamente subordinado, em sua ação, à atuação do outro, enquanto na competência concorrente, a da União prevalece sobre a dos Estados e a dos Municípios.*

Desta forma, embora concorrente, há uma precedência legislativa, no que concerne à legislação ordinária.

Há, todavia, por esta linha de raciocínio, alguma dificuldade na medida em que a competência comum pode também gerar um grau hierárquico, como, por exemplo, o do inc. I do art. 23, em que a decretação do Estado de Defesa e de Sítio, para preservar a Constituição, é da competência privativa da União e a tal competência se submetem Estados, Municípios e Distrito Federal.

Tal aspecto fortalece na prática – o que não é pacífico na doutrina – a idéia de que a competência comum é para agir e a concorrente para legislar, não sendo, entretanto, rigorosamente idêntico o grau hierárquico de subordinação, em ambas, ao comando legislativo maior da União permitido pela Constituição.

Parece-me, por outro lado, que tanto a competência comum para agir quanto a concorrente para legislar dizem apenas respeito às linhas gerais estabelecidas, via legislação ordinária, posto que a legislação complementar, por ser legislação da Federação – e não da União, dos Estados, dos Municípios –, situa-se em competência outorgada pelo constituinte exclusivamente à União para que esta, em nome da Federação, legisle para a Nação. A competência para legislar, complementarmente, não está regulada nos arts. 21, 22, 23 e 24, mas nos casos expressos determinados pela Constituição (Comentários à Constituição do Brasil, 3º v. ob. cit., pp. 3-4).

de preservação permanente da flora, fauna e ambiente para as futuras gerações.

Em resumo, todas as esferas de poder e todas as entidades federativas têm que se dedicar à preservação do meio ambiente, como elemento essencial para desenvolvimento de suas comunidades.¹³

Três outros aspectos bastante examinados pela doutrina e jurisprudência completam esta análise preambular da matéria, cujas respostas ofertarei ao final.

O primeiro deles é que os bens da União devem ser preservados, em cada Município, pelas leis municipais, determinando a própria lei federal que tais bens passem para a propriedade do Município sempre que este o loteie.

Leia-se, neste sentido, o art. 22 da Lei nº 6.766/79 que determina que os bens institucionais e viários passam para o patrimônio do Município desde a data de registro do loteamento, estando assim redigido:

Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Por outro lado, a própria preservação das praias, propriedade da União, no que diz respeito ao meio ambiente, sobre ser da competência concorrente, é de competência direta de cada Município, pois diz respeito a seu particular interesse, inclusive para efeitos de atração turística por suas belezas naturais.¹⁴

¹³ O art. 225 da C F está assim redigido: *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

¹⁴ José Cretella Jr. esclarece: *Peculiar interesse, ou assunto de interesse local, desse modo, é aquele que se refere, primariamente e diretamente, sem dúvida, ao agrupamento humano local, mas que também atende a interesses do Estado e de todo o país. Claro que cabe ao Município atender a seu peculiar interesse, sendo ilícita a interferência da União e do Estado em assuntos da competência exclusiva da Comuna, o que acarretaria lesão à autonomia local.*

Desta forma, nenhum obstáculo existe na lei suprema nacional, no que diz respeito aos bens da União, de terem sua preservação ambiental garantida pelo Município e de, em seus aspectos institucionais e viários, passarem para o patrimônio do Município.

O segundo aspecto diz respeito ao exercício do poder de polícia e a disponibilidade de meios para exercê-lo. Faz a doutrina distinção entre a indelegabilidade de tal poder e a possibilidade de permitir o seu exercício em determinadas situações específicas, em que falta disponibilidade de meios ao Poder Público.

Desta forma, o exercício do poder de polícia pode ser delegado, sob fiscalização do Município, em determinadas circunstâncias em que a disponibilidade dos meios de seu exercício seja difícil.¹⁵

Lembre-se que até mesmo a competência impositiva, que é indelegável, não é ferida se o Poder Público delegar a terceiros – concessionários, p. ex.: a possibilidade de receber tributos, como existiu no tempo do principado em Roma, através dos publicanos, lembrando-se ainda, a figura do *exator* no direito italiano e a delegação que alguns Municípios fazem a terceiros para a cobrança de impostos atrasados.¹⁶

O Município tem o poder-dever de repelir tais ingerências. Caso ocorra a mencionada invasão em sua autonomia, cabe, inclusive, recurso ao Poder Judiciário para que se anule o ato indêbito e inconstitucional da intervenção.

Como legislar é uma das formas de administrar, o Município administra, também quando legisla sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da Constituição de 1988) (Comentários à Constituição de 1988, v. IV, Forense Universitária, 1991, p. 1889).

¹⁵ Diogo de Figueiredo ao falar sobre o Poder de Polícia escreve: *O Poder de Polícia atua de quatro modos: pela ordem de polícia, pelo consentimento de polícia, pela fiscalização de polícia e pela sanção de polícia* (p. 301), acrescentando no que diz respeito ao consentimento: *O consentimento de polícia é, em decorrência, o ato administrativo de anuência para que seja possível utilizar a propriedade particular ou exercer atividade privada, naqueles casos em que o legislador exija um controle prévio da compatibilização do uso do bem ou do exercício da atividade com o interesse público* (Curso de Direito Administrativo, Forense, 11ª ed., 1996, p. 302).

¹⁶ Francesco Tesouro lembra que: *Talvez seja interessante dizer-lhes o que é, na Itália, o exator, uma figura que talvez só na Itália exista: o exator é um particular que, por conta do Estado, procede à arrecadação de impostos diretos. Isto é, os impostos sobre rendimento são materialmente arrecadados não pelo Estado, mas por um particular encarregado de uma função administrativa.*

Portanto, mesmo o processo executivo para os impostos sobre rendimento é promovido por um particular encarregado de uma função administrativa. Em outras palavras: a arrecadação dos impostos é atribuída pelo Estado, por empreitada, a um particular, assim como o Estado pode empreitar a construção de um aeroporto ou de um porto (pp. 39/40).

Não se pode confundir a competência para exercer o poder de polícia ou de tributar, com a de transferir a terceiros a capacidade de exercer atividades de polícia ou de arrecadar. Esta capacidade é delegável, mas não a competência. No caso, a competência é exercida pelo Poder Legislativo ao definir seu instrumento; a capacidade, para casos específicos, pode ser delegada, tanto quanto ao exercício do poder de polícia como quanto à arrecadação de tributos, sendo, pois, delegações factuais, para casos concretos, em que disponibilidade de meios torne impossível o exercício.

O terceiro argumento diz respeito à concessão para utilização de bem público de uso comum. Sempre que possível, deverá ser outorgada mediante licitação. Porém, há casos em que a realização de certame é inviável.

Celso Antonio Bandeira de Mello, a propósito da permissão, figura um exemplo que calha aqui como uma luva: é o caso de solicitação feita por quem explore bar ou restaurante para instalar mesinhas na calçada.¹⁷ Ora, a licitação, nessa hipótese, é inviável pois a utilização da calçada lindeira ao estabelecimento, só pode ser deferida a quem esteja explorando esse estabelecimento.

O mesmo se dá na situação objeto deste parecer, em que os mais aptos a zelar pela preservação das condições ambientais da região são aqueles que a habitam, principalmente se organizados em uma única entidade com esse objetivo.

É de se observar que, de rigor, a concessão de uso em exame confere essencialmente *obrigações* e não direitos, representando, na verdade, um instrumento de colaboração entre o Município e a sociedade local para o atingimento de objetivos prestigiados pela Constituição, no campo da preservação e melhoria das condições ambientais.

Tal iniciativa, de promover o engajamento dos particulares nessa empreitada, transformando cada munícipe habitante da região em fiscal mobilizado para coibir o desmatamento, a

¹⁷ *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 9ª ed., p. 569.

poluição, e a deterioração do meio ambiente, haveria de ser incentivada e não reprimida, como está a ocorrer.

A situação, portanto, é de manifesta inviabilidade de licitação, não só porque os interessados no bom uso do bem público em questão são os moradores do local, mas também porque existe apenas uma associação que os representa.

Colocadas tais premissas, passo a responder de forma mais sucinta às quatro questões apresentadas.

A primeira delas diz respeito à constitucionalidade da lei municipal. Não padece o diploma de qualquer vício. É clara, bem redigida, com os objetivos nitidamente definidos em sua exposição de motivos e com os instrumentos necessários para preservar o meio ambiente, de um lado, e garantir o acesso de uma população que as praias e a região possam suportar, sem degradação ambiental.¹⁸

Outorga à sociedade dos moradores da região, a utilização de bens públicos de uso comum para fins de conservação e preservação ambiental, promovendo o acesso às praias sem que sua deterioração ocorra.

A lei é extremamente cuidadosa, pois obedece ao determinado na Constituição Estadual, em seu art. 191 e na Lei Orgânica do Município (art. 233), estando o art. 4º, incs. IV e V, da lei municipal assim redigidos:

A outorga da concessão implicará no uso privativo dos bens públicos de uso comum referidos no art. 1º e deverá se dar observadas as normas constantes da presente Lei e os seguintes requisitos:...

IV. a concessionária não poderá interromper de forma total e definitiva as vias objeto da concessão,

¹⁸ Carlos Maximiliano ensina: *Dia a dia avulta em importância e complexidade a tarefa do hermenêuta. A interpretação, que outrora parecia água plácida, estagnada, é hoje um mar assaz agitado. Precisa o exegeta possuir um intelecto respeitoso da lei, porém ao mesmo tempo inclinado a quebrar-lhe a rigidez lógica; apto a apreender os interesses individuais, porém conciliando-os com o interesse social, que é superior; capaz de reunir em uma síntese considerações variadíssimas e manter-se no difícil meio termo – nem rastejar pelo solo, nem voar em vertiginosa altura (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 1979, p. 101).*

podendo entretanto restringir o tráfego de veículos motorizados;

*V. deverá ser assegurada a utilização dos bens concedidos como meio de acesso às praias, desde que os usuários respeitem a regulamentação estabelecida pela concessionária.*¹⁹

O art. 5º, inclusive, impõe a extinção da concessão se o concessionário, que é associação dos moradores da região, vedar o acesso de terceiros às praias ou descumprir qualquer disposição da lei municipal.

Nem mesmo pode ser invocado o art. 285, § 2º da C E, quando determina que, se o acesso às praias for obstaculizado, poderá o Estado desapropriar. É que esta matéria constitucionalmente é da competência municipal e os bens públicos de uso comum estão disciplinados no interesse da preservação do meio ambiente. Ademais, não está sendo criado qualquer impedimento ao acesso às praias, mas apenas a disciplina de tal acesso. É de se acrescentar que a preservação da região é da competência municipal, que pode, inclusive, interditar áreas de proteção, não permitindo qualquer acesso, se colocado em risco o meio

¹⁹ Estão os dispositivos assim redigidos: Art. 191 da Constituição Paulista – *O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria no meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico;*

Art. 233. da Lei Orgânica – *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

§ 1º. *Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Município:...*

VI. *proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade;*

VII. *proteger a comunidade contra poluição sonora e visual, causadas por atividades industriais, comerciais, de lazer e outras;*

...

XIV. *incentivar e auxiliar tecnicamente as associações de proteção ao meio ambiente, constituídas na forma da lei;*

XV. *promover e manter o inventário e o mapeamento da cobertura vegetal remanescente visando a adoção de medidas especiais de proteção, bem como a recuperação das margens dos cursos d'água, lagos e nascentes, visando a sua perenidade. (grifos meus).*

ambiente, que não é o caso, pois o acesso disciplinado é permitido.²⁰

Por outro lado, como já disse, a delegação da capacidade de fiscalizar e de exercer nessa medida o poder de polícia – nos termos fixados no âmbito da competência legislativa indelegável, exercida pela Câmara dos Vereadores – à falta ou insuficiência de meios do Poder Municipal em exercê-la, de forma eficaz, é de interesse da coletividade, razão pela qual a delegação de capacidade de exercício (e não da competência para balizá-lo) não é inconstitucional.

Por outro lado, como já se disse, o art. 2º da Lei Municipal nº 2.567/97 faz menção ao dever de licitar, com a ressalva das hipóteses previstas em lei, como neste caso da concessão ambiental. E se não houver, como não há, uma outra associação de moradores capaz de exercer a preservação ambiental, organizando a utilização, sem prejudicar a ecologia das praias a serem preservadas, a licitação é dispensada à falta de outro concorrente.

É, aliás, o que determina o inc. XXI do art. 37 da CF e a Lei nº 8.666/93 que, para algumas hipóteses, admitem a desobrigatoriedade de licitação.²¹

Não há, pois, qualquer inconstitucionalidade em lei necessária para preservar o único reduto ecológico ainda existente no Município, que teve, por atuação predatória do turismo *autofágico*, as diversas regiões deterioradas e destruídas ambientalmente.

²⁰ O art. 285, § 2º, da Carta Paulista está assim redigido: *Fica assegurado a todos o livre e amplo acesso às praias do litoral paulista.*

...
²¹ § 2º *O Estado poderá utilizar-se da desapropriação para abertura de acesso a que se refere o caput, tendo sido respeitado pela lei municipal comentada.*

²¹ O dispositivo está assim redigido: “Art. 37 ... XXI. Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifos meus).”

A segunda questão já está suficientemente respondida no curso deste parecer. A competência é exclusiva do Município. Tenho dito que, nesta matéria, a competência primária é do Município e a subsidiária do Estado e da União, pois, nos assuntos de peculiar interesse, como determina o art. 30, inc. I da Constituição, a ação municipal prevalece sobre a estadual e a federal. No direito alemão, *Bundesrecht bricht landesrecht*. Nesta matéria ocorre o contrário, pois o que for de particular interesse do Município prevalece, cabendo, em matéria ambiental, à União, definir as linhas gerais, ao Estado as linhas complementares e ao Município as linhas pragmáticas de sua aplicação. E, neste particular, sua competência é primária. À evidência, para preservar o meio ambiente, cabe-lhe definir o exercício do poder de polícia, podendo delegar a capacidade de seu exercício, se lhe faltar meios disponíveis para fazê-lo.²²

A resposta à questão nº 3 é de impossibilidade absoluta. Tenho, inclusive, entendido que as mesmas prerrogativas do Congresso Nacional para seus parlamentares é estendida a deputados estaduais e vereadores, em face da autonomia das entidades federativas, visto que a Federação brasileira é composta por mais de 5.500 unidades federativas.

O poder de legislar é um poder positivo. O de julgar a constitucionalidade das leis produzidas um poder de *legislador* negativo, só pertinente ao Poder Judiciário, que, no máximo, pode negar aplicação à lei inconstitucional e jamais responsabilizar o legislador positivo por ter exercido o seu poder de legislar. Ato de improbidade diz respeito a prevaricação, corrupção passiva, concussão, que, se caracterizado, pode levar o legislador a ser responsabilizado, após autorização parlamentar para a instauração de processo.

²² A equipe da Price assim comenta o art. 30, inc. I: *A competência legislativa do Município decorre de sua autonomia político-administrativa, que é constitucionalmente reconhecida. No exercício desta competência, o Município deverá, em primeiro lugar, elaborar a Lei Orgânica Municipal, que disciplinará sua organização e estabelecerá normas sobre o Poder Executivo e o Poder Legislativo Municipal.*

O Município pode, ainda, legislar sobre qualquer outro assunto de seu peculiar interesse, como, por exemplo, a organização dos serviços públicos locais (grifos meus) (*A Constituição do Brasil*, 1988, Price Waterhouse, 1989, p. 299).

Nitidamente, invade competência que não tem, o Ministério Público, ao tentar configurar como ato de improbidade, o exercício legítimo da produção de leis, que, neste caso, inclusive, é rigorosamente constitucional. Ao invadi-la - e da forma desairosa como fez o digno promotor - corre o risco de vir a ser responsabilizado pelo próprio *parquet* ou em ação de responsabilização a ser movida pela Câmara, pois sobre entravar suas funções, interfere na própria independência dos poderes, procurando dizer de que forma deveriam os vereadores legislar.²³

Mesmo que inconstitucional fosse, que não é, a edição da lei não constituiria jamais um *ato de improbidade*.

4) Entendo que se o digno procurador continuar a manter a instauração de inquérito civil e não retirá-lo, após melhor ponderados os argumentos apresentados neste parecer e na própria representação da Câmara ao procurador-geral, deverá ser impetrado mandado de segurança para assegurar o poder legítimo de legislar e *habeas corpus* para evitar constrangimentos em face da violação de direitos e prerrogativas líquidos e certos de cada um dos vereadores.²⁴

Entendo, por fim, que falta competência ao Ministério Público para iniciar inquérito civil sobre o poder de legislar dos Parlamentares, visto que, no máximo, poderá discutir, junto ao Poder Judiciário, a constitucionalidade da lei.

²³ Luiz Augusto Paranhos Sampaio ensina: *A inviolabilidade, também, proveniente do latim inviolabilis, prefixo privativo in + violare, do radical vis = força, violência, quer dizer não exercer violência sobre pessoas quando no exercício de certas missões, como são as desempenhadas por aquelas que ocupam posições eletivas. A inviolabilidade, também, aplica-se aos bens, coisas, papéis e documentos do pessoal diplomático.*

Sobre as proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, o dispositivo esclarece que são as mesmas aplicáveis, no que couber, ao estatuído nos arts. 53, 54 e 55 da presente Carta, isto é, as mesmas vedações, incompatibilidades e causas de perda do mandato dos membros do Congresso Nacional, assim como o que dispuserem as Constituições dos respectivos Estados, para os membros das Assembléias Legislativas (grifos meus) (*Comentários à nova Constituição Brasileira*, v. 2, Atlas, 1990, p. 117).

²⁴ Manifestei-me em tese para jornal local que, em princípio, não pode haver proibição para o acesso às praias, sem que tivesse sido esclarecido pelo jornalista que a lei objetivava a preservação ambiental. Neste caso, à nitidez, o acesso deve ser disciplinado para não prejudicar a preservação ambiental.

Da mesma maneira que uma CPI Municipal não poderá obrigar um membro do Ministério Público a depor, por ser um órgão auxiliar da Justiça, o Ministério Público não poderá obrigar um vereador a ser ouvido em inquérito, pelo simples fato de ter elaborado uma lei.²⁵

Justifica-se, pois, a impetração simultânea de mandado de segurança para assegurar o direito de legislar e de *habeas corpus* para evitar o constrangimento de serem obrigados a depor em inquérito, à luz do art. 29, inc. VIII da CF.

²⁵ As CPIs, em que o Legislativo tem poderes próprios de natureza judicial, têm sua matriz constitucional no art. 58, § 3º, assim redigido: *As Comissões Parlamentares de Inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.*